المطلب الأول

y < ¦ G e + e • £ j E Î < K Ÿ * } j G µ * K

استخدم الفقهاء ـ رحمهم الله ـ مصطلح الحق والالتزام في كتبهم، وإن كان استخدامهم لمصطلح الحق أكثر من استخدامهم لمصطلح الالتزام، ولذلك أجد من الضروري أن أوضح العلاقة بينهما؛ لما لهما من اتصال مباشر في موضوع البحث:

الحق والالتزام لغة:

الحق لغةً: يطلق الحق في اللغة على معانٍ متعددة: منها: الثابت والواجب، يقال: حقَّ الأمر يحِقُّ ويحُقُّ حقًّا وحقوقًا: أي ثبت، قال الأزهري: معناه وجب يجب وجوبًا(1).

الالتزام لغةً: يقال: لزم الشيء يلزَم أي ثبت ودام، ويتعدى بالهمزة فيقال: ألزمته أي أثبتُّه وأدمته، ولزمه المال وجب عليه، ولزمه الطلاق وجب حكمه(2).

وعليه فإن الحق والالتزام في اللغة متقاربان بل هما مترادفان؛ لأن كلًّا منهما يدل على الواجب والثابت.

يقول الراغب الأصفهاني: «ويستعمل الحق استعمال الواجب واللازم والجائز، نحو قوله تعالى: ﴿وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾(3)، وقوله تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ حَقًّا عَلَيْنَا نُنجِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾(4)»(5).

---

(1) لسان العرب لابن منظور (حقق).

(2) المصباح المنير، للفيومي (لزم).

(3) سورة الروم: 47.

(4) سورة يونس: 103.

(5) مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني 1/441، دار الكتب العلمية.

علاقة الحق بالالتزام في اصطلاح الفقهاء:

عند الحديث عن الأحكام المتعلقة بالحق لا بد من وقفة لبيان معنى الالتزام وعلاقته بالحق، فإن الفقهاء استعملوا المصطلحين بمعنيين متقاربين بل أحياناً مترادفين فقد استخدموا مصطلح الالتزام بعدة معانٍ منها:

أ) استخدموا الالتزام بمعنى العقد وعلى هذا عرفت مجلة الأحكام العدلية العقد بأنه: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول... والمراد بالعقد هنا في هذه المادة التزام وتعهد كل من البائع والمشتري بالمبادلة الآتية⁽¹⁾. وقد ذكر أبو بكر الجصاص بشأن العقد ما يلي: العقد هو ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه... والعقود عقود المبايعات وعقودها مما يقصد به إلزام الوفاء بما ذكر وإيجابه عليه، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً في المستقبل من الأوقات ويسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه، والوفاء به، وسمي اليمين على المستقبل عقداً لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، والشركة والمضاربة ونحوها تسمى أيضاً عقوداً لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه، وكذلك العهد والأمان لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بهما، وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك⁽²⁾.

وهذا يعني أن الالتزام يطلق على العقد سواء أكان من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات، وسواء أكان العقد من العقود اللازمة كالبيع، أم من العقود غير اللازمة كالهبة. وكذلك قام الإمام الحطاب بتعريف الالتزام على هذا الوجه بقوله: الالتزام إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً، وهو بهذا

---

(1) درر الحكام شرح مجلة الأحكام 91/1.

(2) أحكام القرآن، الجصاص 285/3.

المعنى شامل للبيع والإجارة والنكاح والطلاق وسائر العقود(1)، وهذا المعنى اللغوي جرت عليه استعمالات الفقهاء؛ حيث تدل تعبيراتهم على أن الالتزام عام في التصرفات الاختيارية، وهي تشمل جميع العقود، سواء في ذلك المعاوضات والتبرعات(2).

إلا أن الإمام الحطاب استطرد قائلًا: إن الالتزام في عرف الفقهاء عبارة عن إلزام الشخص نفسه شيئًا من المعروف مطلقًا أو معلقًا على شيء، وكأنه يقصر معنى الالتزام على التبرعات(3)، فهو بهذا الاعتبار بمعنى العطية، فتدخل المعاوضات في معنى الالتزام، وبسبب ذلك أن العرف قد خصص معنى الالتزام وقصره على التزام المعروف فقط دون المعاوضات(4).

والالتزام بهذا المعنى يخالف معنى الحق؛ لأن الحق يعبر عن آثار العقد، والالتزام بهذا المعنى يتصل به العقد.

وقد عارض العلامة مصطفى الزرقا وجهة اعتبار الالتزام مرادفًا للعقد؛ لأن الالتزامات تختلف عن العقد كما يقول والتعبير بالالتزامات عن العقود فيه تعبير خاطئ؛ لأن العقد مصدر من مصادر الالتزام، أي أنه أحد الأسباب الموجبة للالتزام أثر حقوقي لا ينشأ عن عقد يكون التزامًا عقديًا، وقد ينشأ عن سبب آخر كالغصب والإتلاف، فإنهما سببان لالتزام الغاصب والمتلف بالضمان المالي(5).

ب) استخدام الفقهاء الالتزام على أنه مرادف للحق؛ لأن معنى الالتزام في اللغة قريب جدًا من معنى الحق، فكلاهما يدل على معنى الوجوب والثبوت كما

---

(1) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، دار الغرب الإسلامي.

(2) الموسوعة الفقهية 6/144.

(3) تحرير الكلام 68.

(4) المرجع السابق 86.

(5) المدخل الفقهي العام، الزرقا 1/515، 516.

سبق بيانه، يقول الله تعالى: ﴿لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَىٰ أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لَا يُؤْمِنُونَ﴾(1)، أي ثبت ووجب، ويقول الله تعالى: ﴿لِيُحِقَّ الْحَقَّ وَيُبْطِلَ الْبَاطِلَ﴾(2)، أي يثبته ويوجبه. ومن ذلك قولهم: المدين ملزوم بأداء الدين، أي حق وواجب عليه.

ولذلك اعتبر الفقهاء أن الحق هو موضوع الالتزام، أي ما يلتزم به الإنسان تجاه الله، أو تجاه غيره من الناس(3). وعلى هذا قام بعضهم بتعريف الالتزام بأنه: كل تصرف متضمن إرادة إنشاء حق من الحقوق (كما في الهبة) أو إنهائه (كما في الإبراء) أو إسقاطه (كالطلاق)(4).

وقد جاء المعنى القانوني للالتزام قريبًا من هذا، وإن قصر القانون ذلك على الحق الشخصي، فالقانون يقسم الحق إلى قسمين: حق عيني(5)، وحق شخصي(6)، حتى إن كلمة «التزام»، غلبت على كلمة الحق الشخصي في تقسيم النظرية، إذ سميت «نظرية الالتزام» بدلًا من «نظرية الحق الشخصي»(7).

وقد عارض العلامة مصطفى الزرقا هذا النظر في ترادف الحق الشخصي والالتزام، وقال: إن الالتزام لا يصلح أن يجعل مرادفًا للحق الشخصي، وإنما هو مقابله الذي يجمعه وإياه التناظر والتلازم.

فكما يقال: إن كل حق يقابله واجب، ولا يكون هذا التقابل والتلازم مسوغًا

---

(1) سورة يس: 7.

(2) سورة الأنفال: 8.

(3) الموسوعة الفقهية الكويتية 6/144، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية، د. محمود عبد الرحمن 1/79، دار الفضيلة.

(4) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي، محمد مصطفى شلبي ص413.

(5) سلطة يعطيها القانون لشخص على عين بالذات. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري 1/12، مؤسسة التاريخ العربي.

(6) يعرف القانون الحق الشخصي، أو الالتزام بأنه: رابطة ما بين شخصين دائن ومدين، بمقتضاها يطالب الدائن المدين بإعطاء شيء، أو بالقيام بعمل، أو بالامتناع عن عمل. مصادر الحق في الفقه الإسلامي، د. عبد الرزاق السنهوري 1/12.

(7) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، الزرقا، دار القلم.

لأن تجعل مفهوم الحق والوجوب واحدًا، كذلك يصلح أن تجعل مفهوم الحق الشخصي والالتزام واحدًا، وإن كان المحل الذي ينصب عليه كلاهما متعددًا، وتعدد مفهوميهما شيء آخر، فالحق الشخصي والالتزام بينهما تقابل وتلازم أبدًا، كما بين العطاء والأخذ(1).

ولذلك يعرف العلامة الزرقا الالتزام بأنه: تكليف الشخص بفعل أو بامتناع عن فعل لمصلحة غيره(2)، ويعرف الحق بأنه: اختصاص يقرر به الشرع سلطة أو تكليفًا(3).

وهكذا نتوقف مع العلامة الزرقا في أن الحق الشخصي يختلف عن الالتزام؛ لأن القانون يتصور معنى الحق الشخصي على أنه رابطة بين دائن ومدين، بينما الالتزام قد يكون رابطة بين دائن ومدين، وقد لا يكون بين دائن ومدين، كما في الوعد الملزم من طرف واحد، فالالتزام في الوعد موجود من أحد الأطراف من غير أن تكون العلاقة بينهم علاقة مداينة.

وإذا قلنا إنه لا يوجد بين الحق والالتزام ترادف في كلام الفقهاء، فإنه يمكن مناقشة ما تفضل به العلامة الزرقا بما يلي:

1- إن علاقة التقابل بين الحق والالتزام لا تمنع من إطلاق أحدهما على الآخر، فالبيع والشراء لفظان متقابلان، ومتلازمان، بل هما من الأضداد كما عبر عنه ابن منظور، ومع هذا فإن البيع يطلق على الشراء، والشراء يطلق على البيع(4)، وقد استخدم الشارع ﷺ ذلك بقوله: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ولا يبيع على بيع أخيه»(5) قال أبو عبيد: إنما النهي في قوله: «لا يبيع على بيع أخيه» إنما هو لا يشتري على شراء أخيه، فإنما وقع النهي على المشتري لا

---

(1) المرجع السابق 62.

(2) المدخل الفقهي العام 1/514.

(3) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة، الزرقا 18.

(4) لسان العرب (بيع).

(5) رواه البخاري في صحيحه في كتاب النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع، حديث رقم 5142، ورواه أيضًا في كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه، حديث رقم 2139/2140.

œK&µ* gš…•G*

y<¦Ge+ e•£jEÎ<K Ÿ*}jGµ*K

استخدم الفقهاء رحمهم الله مصطلح الحق والالتزام في كتبهم، وإن كان استخدامهم لمصطلح الحق أكثر من استخدامهم لمصطلح الالتزام، ولذلك أجد من الضروري أن أوضح العلاقة بينهما لما لها من اتصال مباشر في موضوع البحث:

الحق والالتزام لغة:

الحق لغة: يطلق الحق في اللغة على معان متعددة: منها: الثابت والواجب، يقال: حق الأمر يَحِق ويحُق حقًّا وحقوقًا أي ثبت، قال الأزهري: معناه وجب يجب وجوبًا⁽¹⁾.

الالتزام لغة: يقال: لزم الشيء يلزَم أي ثبت ودام، ويتعدى بالهمزة فيقال: ألزمته أي أثبته وأدمته، ولزمه المال وجب عليه، ولزمه الطلاق وجب حكمه⁽²⁾.

وعليه فإن الحق والالتزام في اللغة متقاربان بل هما مترادفان؛ لأن كلًّا منهما يدل على الواجب والثابت.

يقول الراغب الأصفهاني: «ويستعمل الحق استعمال الواجب واللازم والجائز، نحو قوله تعالى: ﴿وَكَانَ حَقًّا عَلَيْنَا نَصْرُ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾⁽³⁾، وقوله تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ حَقًّا عَلَيْنَا نُنجِ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾⁽⁴⁾»⁽⁵⁾.

---

(1) لسان العرب، لابن منظور (حقق).

(2) المصباح المنير، للفيومي (لزم).

(3) سورة الروم: 47.

(4) سورة يونس: 103.

(5) مفردات ألفاظ القرآن، للراغب الأصفهاني 1/441، دار الكتب العلمية.

علاقة الحق بالالتزام في اصطلاح الفقهاء:

عند الحديث عن الأحكام المتعلقة بالحق لا بد من وقفة لبيان معنى الالتزام وعلاقته بالحق، فإن الفقهاء استخدموا المصطلحين بمعنيين متقاربين بل أحياناً مترادفين، فقد استخدموا مصطلح الالتزام بعدة معان: منها:

أ) استخدموا الالتزام بمعنى العقد، وعلى هذا عرفت مجلة الأحكام العدلية العقد بأنه: التزام المتعاقدين وتعهدهما أمراً، وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول... والمراد بالعقد هنا في هذه المادة التزام وتعهد كل من البائع والمشتري بالمبادلة التالية(1). وقد ذكر أبو بكر الجصاص بشأن العقد ما يلي: العقد هو ما يعقده العاقد على أمر يفعله هو، أو يعقد على غيره فعله على وجه إلزامه إياه... والعقود عقود المبايعات ونحوها فإنما أريد به إلزام الوفاء بما ذكره وإيجابه عليه، وهذا إنما يتناول منه ما كان منتظراً مراعى في المستقبل من الأوقات، فيسمى البيع والنكاح والإجارة وسائر عقود المعاوضات عقوداً؛ لأن كل واحد منهما قد ألزم نفسه التمام عليه، والوفاء به، وتسمى اليمين على المستقبل عقداً لأن الحالف قد ألزم نفسه الوفاء بما حلف عليه من فعل أو ترك، والشركة والمضاربة ونحوهما تسمى أيضاً لما وصفنا من اقتضائه الوفاء بما شرطه على كل واحد من الربح والعمل لصاحبه وألزمه نفسه، وكذلك العهد والأمان لأن معطيها قد ألزم نفسه الوفاء بهما، وكذلك النذور وما جرى مجرى ذلك..(2).

وهذا يعني أن الالتزام يطلق على العقد سواء أكان من عقود المعاوضات أم من عقود التبرعات، وسواء أكان العقد من العقود اللازمة كالبيع، أم من العقود غير اللازمة كالهبة. وكذلك قام الإمام الحطاب بتعريف الالتزام على هذا الوجه بقوله: الالتزام إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازماً، وهو بهذا

---

(1) درر الحكام شرح مجلة الأحكام 91/1.

(2) أحكام القرآن، الجصاص 285/3.

المعنى شامل للبيع والإجارة والنكاح والطلاق وسائر العقود(1)، وهذا المعنى اللغوي جرت عليه استعمالات الفقهاء؛ حيث تدل تعبيراتهم على أن الالتزام عام في التصرفات الاختيارية، وهي تشمل جميع العقود، سواء في ذلك المعاوضات والتبرعات(2).

إلا أن الإمام الحطاب استظهر قائلاً: إن الالتزام في عرف الفقهاء عبارة عن إلزام الشخص نفسه شيئاً من المعروف مطلقاً أو معلقاً على شيء، وكأنه يقصر معنى الالتزام على التبرعات، فهو بهذا الاعتبار بمعنى العطية(3) فلا تدخل المعاوضات في معنى الالتزام، وسبب ذلك أن العرف قد خصص معنى الالتزام وقصره على التزام المعروف فقط دون المعاوضات(4).

والالتزام بهذا المعنى يخالف معنى الحق؛ لأن الحق يعبر عن آثار العقد، والالتزام بهذا المعنى يتصل بالعقد.

وقد عارض العلامة مصطفى الزرقا [illegible] اعتبار الالتزام مرادفاً للعقد؛ لأن الالتزامات تختلف عن العقود [illegible] والتعبير بالالتزامات عن العقود [illegible]؛ لأن العقد مصدر من مصادر الالتزام، وهو أحد الأسباب الموجبة للالتزام، فالالتزام أثر حقوقي قد ينشأ عن عقد فيكون التزاماً عقدياً، وقد ينشأ بسبب آخر كالغصب والإتلاف، فإنهما سببان لالتزام الغاصب والمتلف بالضمان المالي(5).

ب) استخدام الفقهاء الالتزام على أنه أمر [illegible]؛ لأن معنى الالتزام في اللغة قريب جداً من معنى الحق، فكلاهما يدل على معنى الوجوب والثبوت كما

---

(1) تحرير الكلام في مسائل الالتزام للحطاب، دار الغرب الإسلامي.

(2) الموسوعة الفقهية 6/144.

(3) تحرير الكلام 68.

(4) المرجع السابق 86.

(5) المدخل الفقهي العام، الزرقا 1/515،516.

على البائع؛ لأن العرب تقول: بعت الشيء بمعنى اشتريته(1).

إن الحق في عرف الفقهاء يطلق على معانٍ متعددة، فهم يستعملونه في الأمر الثابت الموجود ممّا هو خاص بالإنسان، فيقولون: من حقه أن يفعل كذا، ومن حقه أن يملكه، ومن حقه أن يقوم على هذا المال ويليه، ويستعملونه في الحظ والنصيب، فيقولون: هذا حق فلان، وهذه العين حق فلان، ويستعملونه فيما يجب للإنسان قبل غيره، فيقولون: لفلان حق قبل فلان، وعلى فلان هذا أداؤه، ويستعملونه في مرافق العقار كالشرب والمسيل والمرور(2)، وعليه فإن للحق مدلولات كثيرة بحسب الاعتبارات التي يقصد منها، ولا نعني بذلك قصر الحق على معنى الالتزام، ولكن الالتزام يعبر عن أحد معانيه. ولذلك نراهم يستعملون اسم الحق في الجانبين: جانب الدائن وجانب المدين على السواء. فيقولون في جانب «الطالب»: هذا حقه أو حق له، وفي جانب «المطالب»: هذا حق عليه(3)، قال تعالى: ﴿وَلْيُمْلِلِ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ﴾(4) أي المدين، وهذا يؤكد على ترابط معنى الحق والالتزام وتقاربهما في بعض الصور التي يطلق الحق فيها على الالتزام.

واستخدام الفقهاء للحق والالتزام بهذا المعنى المتوافق بينهما إنما يقصدون منه الآثار المترتبة على العقد، فالفقهاء عندما يطلقون حقوق العقد فإنهم يقصدون بذلك ما يتبع العقد من التزامات ومطالبات تتصل بتنفيذ حكمه، فعقد البيع مثلاً حكمه نقل ملكية المبيع، وحقوقه تسليم المبيع ودفع الثمن(5).

يقول بعضهم معلقاً على الوقف: الالتزام أثر عام لجميع العقود بلا استثناء فما من عقد يصح إلا ويترتب عليه التزام على أحد العاقدين أو التزامات متقابلة معينة

---

(1) شرح صحيح البخاري، لابن بطال 6/266-267، مكتبة الرشد.

(2) الحق والذمة وتأثير الموت فيهما، للشيخ علي الخفيف ص56، دار الفكر العربي.

(3) المرجع السابق ص60.

(4) سورة البقرة آية 282.

(5) معجم المصطلحات المالية والاقتصادية في لغة الفقهاء، د. نزيه حماد ص181، دار القلم.

بينهما موافقة عليهما هي من الآثار الظاهرة للعقد، بحسب موضوعه والشروط التي يتفق عليها عاقداه ضمن الحدود الجائزة شرعًا»(1).

ويقول السنهوري: «يستعمل فقهاء الشرع الإسلامي لفظ الحقوق ويريدون بها حقوق الارتفاق وفي حالات أخرى ما ينشأ عن العقد من التزامات غير الالتزام الذي يعتبر حكم العقد، فعقد البيع حكمه نقل ملكية المبيع، وحقوقه تسليم المبيع ودفع الثمن»(2).

وهذا المعنى للحق والالتزام أي بمعنى الأثر للعقد هو ما عبر عنه الشيخ علي الخفيف بالمصلحة، فقد عرف الحق(3) بأنه: «مصلحة مستحقة شرعًا»(4). فآثار العقد وهي الحقوق والالتزامات إنما هي في حقيقتها مصلحة للعاقدين، وتحقق الهدف الذي يرجى من إبرام العقد. وهذا المعنى للحق لا يشمل الأعيان المملوكة لأنها لا تتصف بالمصلحة إلا أن تكون منفعة من المنافع، وليست الأعيان من المنافع، ويؤيد ذلك أن الفقهاء يذكرون الحقوق في مقابلة الأعيان(5).

وهذا الاستخدام للحق بمعنى الالتزام، هو الذي نقصده في هذا البحث، وسوف نقتصر على مصطلح الحق دون الالتزام؛ لأن الفقهاء قد استخدموا في الغالب مصطلح الحق وقدموه على مصطلح الالتزام.

علاقة الوعد بالالتزام والحق:

لمعرفة علاقة الوعد بالالتزام والحق لابد من تعريف الوعد لغة واصطلاحًا، وحكم الوفاء به عند الفقهاء:

---

(1) المدخل الفقهي العام 1/514.

(2) مصادر الحق في الفقه الإسلامي، 1/13، مؤسسة التاريخ العربي.

(3) تم تعريف الحق بتعريفات متعددة، منها ما عرفه القاضي حسين المروزي الشافعي بأنه: اختصاص مظهر فيما يقصد له شرعًا، هذا التعريف نقله د. عبد السلام العبادي في كتابه الملكية في الشريعة الإسلامية 1/155 عن كتاب المروزي المخطوط طريقة الخلاف بين الشافعية والحنفية، ورقة (14/ب) رقم 180. كما عرفه الأستاذ الدريني بأنه: اختصاص يقر به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقًا لمصلحة معينة. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده للدريني 260.

(4) الحق والذمة، للشيخ علي الخفيف 57.

(5) المرجع السابق 58.

(أ) الوعد لغة:

لم علماء اللغة عن اشتقاقات الوعد فقالوا: وعدته الأمر وبه وعدًا وعِدةً وموعدًا وموعودًا، والوعد يكون مصدرًا واسمًا، فأما العِدة فتجمع على عِدات، والوعد لا يجمع، وقال ابن جني: إنه يجمع على وعود، كما قالوا [illegible] عن ت الوعد فقالوا: إن الوعد يستعمل في الخير والشر، فيقال: وعده بالخير، ووعده بالشر، وأما الوعيد فيكون في الشر[1] ولم يتكلم أهل اللغة فيما بحثت عن أصل معنى الوعد في استعمال العرب، وإنما ذكروا بعض المعاني التي جاءت في الآيات القرآنية كقوله تعالى: «إن وعد الله حق»[2] أي: تحقيقه والبعث وجزاء الحساب.[3]

(ب) الوعد اصطلاحًا:

عرفه الإمام ابن عرفة بأنه: إخبار عن إنشاء المخبر معروفًا في المستقبل[4]، وعرفه العيني بأنه: الإخبار بإيصال الخير في المستقبل.[5]

فالوعد في اصطلاح الفقهاء موضوع لما سيفعل في المستقبل؛ لذلك خالف الوعد العهد؛ لأن العهد هو الموثق الذي يلزم مراعاته[6]، ووضع لما من شأنه أن يراعى ويتعهد كالقول والقرار واليمين والوصية والضمان والحفظ والأمر، والوعد أن يكون في المستقبل، فالعهد هو الإلزام[7] بالفعل حالًا أو مآلًا؛ لذلك عرف العهد بأنه حفظ الشيء ومراعاته حالًا بعد حال.[8] وفرق بعضهم بينهما

---

(1) لسان العرب والمصباح المنير (وعد) ومعجم مفردات ألفاظ القرآن: 599.
(2) سورة يونس: 55، والكهف: 21، والقصص: 13، والروم: 60، ولقمان: 33، وفاطر: 5، وغافر: 55.
(3) مفردات ألفاظ القرآن: 599.
(4) شرح حدود ابن عرفة للرصاع: 2/960.
(5) عمدة القاري: 1/220.
(6) الكليات، لأبي البقاء: 640.
(7) المرجع السابق: 641.
(8) مفردات ألفاظ القرآن: 293.

المطلب الثاني

أقسام الحقوق ومدى جواز الاعتياض عنها

سابقًا: إن الحقوق متعددة وكثيرة، وقد قسمها الفقهاء إلى أقسام كثيرة متعددة، فقد قسم الإمام ابن رجب الحنبلي الحقوق تقسيمًا بديعًا حيث قسمها إلى خمسة أنواع:

حق ملك: كحق السيد في مال المكاتب والمحرم إذا مات موروثه وفي ملكه صيد.

حق تملك: كحق الأب في مال ولده، وحق العاقد للفسخ إذا وجب له.

حق الانتفاع: كحق وضع خشبة على جدار الجار إذا لم يضره، وإجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر لذلك.

حق الاختصاص: وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه وهو غير قابل للشمول والمعاوضات كالكلب المباح اقتناؤه، والأدهان المتنجسة ومرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل المياه ونحوها.

حق التعلق لاستيفاء الحق: كتعلق حق المرتهن بالرهن، وتعلق حق الجناية بالجاني، وتعلق حق الغرماء بالتركة(1).

ومما يتعلق بموضوع البحث تقسيم الحقوق باعتبار المالية والتعلق بالأموال وعدم المالية إلى ما يأتي:

حق مالي يتعلق بالأموال ويستعاض عنه بمال، مثل: الأعيان المالية حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بمال.

حق مالي ليس في مقابلة مال، مثل: المهر والنفقة، حيث يتعلق المهر بالزواج

---

(1) القواعد، لابن رجب، [illegible] عجيل.

وتتحول، [illegible] وكذلك النفقة تستحقها الزوجة مقابل احتباسها
لحق الزوجية.

حق غير مالي يتعلق بالأموال، مثل الشفعة، فهي قبل بيع الشريك حق مجرد،
وبعد البيع حق ثابت.

حق غير مالي، لا يتعلق بالأموال، مثل القصاص.

حقوق مختلف في ماليتها، مثل المنافع، حيث ذهب الجمهور إلى أن المنافع مال،
والحنفية إلى أنها ليست بمال.(1)

كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 43 (5/5) بشأن
الحقوق المعنوية ما يلي:

الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف
والاختراع أو الابتكار هي حقوق خاصة لأصحابها أصبح لها في العرف المعاصر
قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعًا فلا يجوز
الاعتداء عليها.

ثانيًا: يجوز التصرف في الاسم التجاري أو العنوان التجاري أو العلامة
التجارية ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش باعتبار أن
ذلك أصبح حقًا ماليًا.

ثالثًا: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعًا، ولأصحابها حق
التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها"(2).

وهذه الحقوق على اختلاف أنواعها منها ما يجوز المعاوضة عليه باتفاق،
ومنها ما لا يجوز المعاوضة عليه باتفاق، ومنها ما هو مختلف فيه، فالأبوة
والأمومة والبنوة حقوق غير مالية، ولا تتعلق بالأموال، فلا يجوز الاعتياض عنها

---

(1) الموسوعة الفقهية 18/40،41.
(2) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي، 160،161.

بأي حال من الأحوال، كما أن القصاص حق غير مالي؛ لأنه لا يتعلق بالأموال؛ لأنه عقوبة القتل العمد، ولكنه يعتبر مالاً؛ لأنه يجوز الاعتياض عنه بمال بالنص والإجماع، وهناك حقوق مختلف فيها بين الفقهاء في مدى جواز الاعتياض عنها بمال، وهي مقصود هذا المطلب؛ لأنه في الغالب لا يوجد ضابط يضبط هذه الحقوق جميعها، فما نجده من ضابط عند بعض المذاهب ينتقض ببعض الفروع التي قرروها لأسباب أخرى، وهو ما يعبر عنه أحياناً عند بعض الفقهاء بالحقوق المجردة، فقد قسم الفقهاء الحقوق إلى حق مجرد وحق غير مجرد أو متقرر:

فالحق المجرد: هو ما كان غير متقرر في محله، أي لم يقم بمحل ولم يتقرر في ذات، كحق الشفعة؛ فإنه شرع لدفع الضرر، أي أعطيت للشفيع حق في أن يتملك العقار بعد أن يتملكه المشتري، ومثله حق المرور بالنسبة للطريق.

أما الحق غير المجرد: هو ما تعلق بمحله تعلق استقرار، بمعنى أن تعلقه أو قطعه يزول بالتنازل عنه، وذلك كحق القصاص، فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه، ومع قيام هذا الحق يكون غير معصوم الدم بالنسبة لولي القصاص، ولكن بالتنازل عنه يصير معصوم الدم(1).

الفرق بين البيع والاعتياض:

اختلف الفقهاء في تعريف البيع اختلافاً كبيراً:

أ- عرفه الحنفية بأنه: مبادلة مال بمال بالتراضي(2).

ب- وعرفه المالكية بأنه: عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة، أو مكايسة، أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه(3).

جـ- وعرفه الشافعية بأنه: عقد معاوضة مالية تفيد ملك عين أو منفعة على التأبيد

---

(1) أحكام المعاملات الشرعية، علي الخفيف، ص29.

(2) فتح القدير 5/455.

(3) حاشية الدسوقي 3/2.

إلا على وجه القربة(1).

وعرفه الحنابلة بأنه: مبادلة عين مالية أو منفعة مباحة مطلقاً بأحدهما أو بمال
في الذمة للتملك على التأبيد غير رباً وقرض(2).

ومع اختلافهم في تعريف البيع إلا أنهم لم يختلفوا في أن البيع سبب من
أسباب الملكية، وانتقالها، فالبيع يعتبر ناقلاً للملكية من البائع للمشتري.

أما المعاوضة فتكون بالبيع تارة وبغيره تارة أخرى: كالإسقاط والصلح،
في نحو الخلع، فرقة بعوض مقصود لجهة الزوج بلفظ طلاق أو
خلع(3)، وقد ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الخلع
معاوضة من الجانبين من الزوج والزوجة(4).

وعليه لا يمكن اعتبار المعاوضة في الخلع على أنها بيع، وإنما على اعتبار أنها
إسقاط من جانب الزوج لحقه في التمتع بزوجته بعوض تدفعه المرأة للزوج.

فالحقوق والأملاك ينقسم التصرف فيها إلى نقل وإسقاط، فالنقل ينقسم إلى
قسمين:

أ- ما هو بعوض: ويكون إما:

في الأعيان (كالبيع).

في المنافع (كالإجارة).

ب- ما هو بغير عوض: كالهدايا والوقف فإنه يعتبر نقل ملك في الأعيان
بغير عوض.

---

(1) حاشية قليوبي 2/152.

(2) شرح منتهى الإرادات 2/140.

(3) الموسوعة الفقهية 19/234.

(4) المرجع السابق 19/239.

أما الإسقاط فهو أيضاً ينقسم إلى قسمين:

أ - ما هو بعوض كالخلع والكتابة والصلح على الدين ففي جميع هذه الصور يسقط فيها الحق ولا ينتقل إلى الباذل ما كان يملكه المبذول له.

ب - ما هو بغير عوض كالإبراء من الديون والقصاص.(1)

وعليه فإن البيع يختلف عن الاعتياض من حيث إن الاعتياض نوع من أنواع الإسقاط، وليس كالبيع فهو نقل لملكية الأعيان والمنافع فمحل الإسقاط الذي يجري عليه التصرف يسمى الحقَّ وهو بهذا الإطلاق العام يشمل الأعيان ومنافعها والديون والحقوق المطلقة.(2)

وكل من ملك حقًّا من هذه الحقوق بهذا الإطلاق العام يصبح له بحكم الملك وولاية التصرف فيه بالتحويل أو الإسقاط بالولاية الجبرية أو بالضرورة أو لمصلحة عند قيام الأهلية وانتفاء المانع عنه إلا إذا تعلق به حق غيره، فيمنع عن التصرف من غير رضى صاحب الحق.(3)

إذًا الأصل في المنافع أنها تقبل الإسقاط بإسقاط مالك العين المنتفع بها أو مستحق منفعتها، إلا أن الحق لا يمنع من إسقاطه ما لم يكن هناك مانع من ذلك.

ولذلك سوف نسلك في هذا البحث مسلك الإسقاط للحقوق لا مسلك النقل لها: لأن مسلك النقل يستلزم تعريف المال ومدى مالية المعقود عليه من الحقوق، وصولاً إلى حكم نقل هذه الحقوق بعوض، بينما الإسقاط لا نحتاج فيه إلى ذلك؛ لأن باب الإسقاط في الفقه أوسع من باب النقل، والذي هو محصور في باب البيع، سواء أكان في بيع الأعيان أم المنافع، كما أن باب النقل يشترط لصحته الملك، بينما باب الإسقاط لا يشترط له ذلك، فقد ينشأ الحق بسبب الملك وقد لا ينشأ

---

(1) الفروق للقرافي 2/ 207، 208، الفرق التاسع والسبعون بين قاعدة النقل وبين قاعدة الإسقاط.

(2) الموسوعة الفقهية 4/ 237.

(3) المرجع السابق 4/ 237، 238.

المطلب الثاني

أقسام الحقوق ومدى جواز الاعتياض عنها

قلنا سابقًا: إن الحقوق متعددة وكثيرة، وقد قسمها الفقهاء إلى أقسام كثيرة متعددة، فقد قسم الإمام ابن رجب الحنبلي الحقوق تقسيمًا بديعًا، حيث قسمها إلى خمسة أنواع:

ـ حق ملك: كحق السيد في مال المكاتب، وحق المحرم إذا مات موروثه وفي ملكه صيد.

ـ حق تملك: كحق الأب في مال ولده، وحق العاقد للعقد إذا وجب له.

ـ حق الانتفاع: كحق وضع خشبة على جدار الجار إذا لم يضره، وإجراء الماء في أرض غيره إذا اضطر لذلك.

ـ حق الاختصاص: وهو عبارة عما يختص مستحقه بالانتفاع به ولا يملك أحد مزاحمته فيه، وهو غير قابل للشمول والمعاوضات كالكلب المباح اقتناؤه، والأدهان المتنجسة ومرافق الأسواق كالطرق والأفنية ومسيل المياه ونحوها.

ـ حق التعلق لاستيفاء الحق: كتعلق حق المرتهن بالرهن، وتعلق حق الجناية بالجاني، وتعلق حق الغرماء بالتركة⁽¹⁾.

ومما يتعلق بموضوع البحث انقسام الحقوق باعتبار المالية والتعلق بالأموال وعدم المالية إلى ما يأتي:

ـ حق مالي يتعلق بالأموال، ويستعاض عنه بمال، مثل: الأعيان المالية حيث يمكن بيعها والاستعاضة عنها بمال.

ـ حق مالي ليس في مقابله مال، مثل: المهر والنفقة، حيث يتعلق المهر بالزواج

---

(1) القواعد، لابن رجب، ص205-206، دار الجيل.

وتتحول، وكلاهما لنيل الأولاد، وكذلك النفقة تستحقها الزوجة مقابل احتباسها لحق الزوجية.

حق غير مالي، يتعلق بالأموال، مثل الشفعة، فهي قبل بيع الشريك حق مجرد، وبعد البيع حق ثابت.

حق غير مالي، لا يتعلق بالأموال، مثل القصاص.

حقوق مختلف في ماليته، مثل المنافع، حيث ذهب الجمهور إلى أن المنافع مال، والحنفية إلى أنها ليست بمال.(1)

كما جاء في قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 43 (5/5) بشأن الحقوق المعنوية ما يلي:

أولاً: الاسم التجاري، والعنوان التجاري، والعلامة التجارية، والتأليف والاختراع أو الابتكار، هي حقوق خاصة لأصحابها، أصبح لها في العرف المعاصر قيمة مالية معتبرة لتمول الناس لها، وهذه الحقوق يعتد بها شرعاً، فلا يجوز الاعتداء عليها.

ثانياً: يجوز التصرف في الاسم التجاري، أو العنوان التجاري، أو العلامة التجارية، ونقل أي منها بعوض مالي، إذا انتفى الغرر والتدليس والغش، باعتبار أن ذلك أصبح حقاً ماليًّا.

ثالثاً: حقوق التأليف والاختراع أو الابتكار مصونة شرعاً، ولأصحابها حق التصرف فيها، ولا يجوز الاعتداء عليها".(2)

وهذه الحقوق على اختلاف أنواعها منها ما يجوز المعاوضة عليه باتفاق، ومنها ما لا يجوز المعاوضة عليه باتفاق، ومنها ما هو مختلف فيه، كالولاية للأبوة والأمومة والبنوة ونحوها من الحقوق غير المالية والتي لا تتعلق بالأموال فلا يجوز الاعتياض عنها

---

(1) الموسوعة الفقهية 18/ 40،41.

(2) قرارات وتوصيات مجمع الفقه الإسلامي 160،161.